

489-2012

JUEZ PONENTE: Dr. Mauricio Larriva González

Cuenca, 6 de Febrero de 2013; las 08h05

VISTOS: Comparece la actora LAURA ANA BERMEO PESANTEZ para apelar de la sentencia emitida por la Dra. Cecilia Verdugo Andrade, Jueza del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Azuay, con la que declara sin lugar la demanda de nulidad de sentencia propuesta en contra de JOSE VICENTE BERMEO BERMEO. Sorteada la causa, su conocimiento ha correspondido a esta Sala; y, dada la naturaleza del juicio, habiéndose actuado prueba en segunda instancia, ya que previamente la actora ha concretado los puntos a los que contrae el recurso, manifestado que la Juez A quo no ha considerado toda la prueba actuada; recurso al cual se adhiere el demandado en cuanto a la fijación de los honorarios de su defensor en la condena en costas; concluidos y precluidos todos los términos, corresponde a esta Sala resolver y para ello se considera lo siguiente: **PRIMERO.-** Siendo la Sala competente para conocer del presente recurso, y no habiendo omisión de solemnidad sustancial, ni violación del trámite que pueda influir en la decisión de la causa, se declara la validez procesal. **SEGUNDO:** Ante la Juez A quo comparece LAURA ANA BERMEO PESANTEZ, manifestando: Con fecha 10 de diciembre del 2010, el Sr. Juez XXI de lo Civil ha dictado sentencia en el juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio seguido por José Vicente Bermeo Bermeo, en contra de los herederos presuntos y desconocidos de José Manuel Bermeo Morocho y Dolores Pesantez Hurtado, y a sus herederos conocidos Laura Ana, César, Margarita Amelia y Rosa Elena Bermeo Pesantez, a los herederos presuntos y desconocidos de los cónyuges Luis Pesantez Pesantez, Dolores Gerardina Cordova Orellana, así como a los únicos herederos conocidos Luis Arturo, Gerardina, Guadalupe Isacc, René Fausto, Marco Tulio Pesantez Córdoba, Nube Jackeline, Franklin Rodrigo y Paola Alexandra Bermeo Pulla, a los herederos Luis Alfonso Chillogalli y Julia Esperanza Nieves Bermeo, declarando que el mismo ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio un cuerpo de terreno signado con el LOTE UNO (sic), ubicado en la parroquia urbana Huayna Capac del Cantón Cuenca, de propiedad de las demandadas María Rosa Bermeo Pesantez (madre del actor) y Laura Ana Bermeo Pesantez (compareciente y tía del actor), en donde está construida una casa de habitación que fue construida por el señor Camilo Vicente Valverde Castro, en la que actualmente reside como dueña del lote Nro. Uno en el cincuenta por ciento, lote adquirido mediante escritura pública de fecha 13 de febrero de 1985, y rectificadas mediante la escritura de 15 de marzo de 1985, siendo por lo

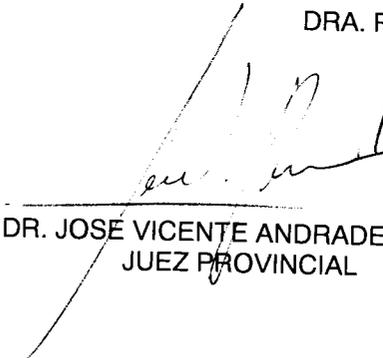
tanto las únicas dueñas del lote Nro. Uno, que el actor del juicio de prescripción Nro. 074-05 seguido en el Juzgado Vigésimo de lo Civil del Cantón Cuenca, conocía perfectamente la individualidad y domicilio, razón por la que el citador de la Corte Provincial del Azuay les cita en persona, para años más tarde sin que haya cambiado de residencia, ni domicilio citarle por la prensa en el Juicio Nro. 481 de prescripción adquisitiva de dominio del mismo lote, tramitado en el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil. Por otro lado el señor José Vicente Bermeo Bermeo, reside hace más de veinte años en los Estados Unidos, por lo que mal pudo decir que esta en posesión del terreno desde el año 1986, cuando es la compareciente y la madre de este que están en posesión desde que adquirieron el terreno mediante título debidamente inscrito; que existe ilegitimidad de personería pasiva, ya que la demanda entre otros plantea en contra de Rosa Elena Pesantez y Margarita Amelia Bermeo Pesantez cuando en realidad sus verdaderos nombres son María Rosa Bermeo Pesantez y Amalia Margarita Bermeo Pesantez conforme lo va a demostrar. Que, con estos antecedentes y amparada en lo dispuesto en los arts. 299, numerales 2 y 3 del C. de P. Civil, y 351 del mismo cuerpo de leyes, en relación con el art. 66 y 26 y 426 de la Constitución de la República, demanda a JOSE VICENTE BERMEO BERMEO, la nulidad de sentencia ejecutoriada, solicitando que se disponga la nulidad de la sentencia dictada por el señor Juez XXI de lo Civil de Cuenca, en beneficio de José Vicente Bermeo Bermeo, al declarar con lugar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio. Solicita se condene al pago de costas daños y perjuicios, la nulidad de la inscripción del registro de la Propiedad, y el pago de costas procesales. Aceptada que ha sido la demanda a trámite en juicio ordinario, se ha mandado inscribir la demanda en el Registro de la Propiedad, y se ha citado al demandado, quien comparece a juicio por intermedio de su procurador judicial y dando contestación a la demanda, propone las siguientes excepciones: 1.- Improcedencia de la demanda en el hecho y derecho, pues aparte de ser falsos los argumentos que se exponen en la demanda la sentencia a la que se hace referencia esta ejecutada; 2.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; 3.- Falta de derecho de la actora, al no tener ningún vinculo con el inmueble; 4.- Que con el mismo texto de demanda y con los mismos argumentos presenta igual demanda Camilo Vicente Valverde Castro, juicio que se tramita en el Juzgado Vigésimo de lo Civil, por lo que se debe rechazar la demanda. Por último Reconviene el pago de daños y perjuicios que le ocasiona, apreciándole en la suma de Veinte Mil Dólares. Habiéndose corrido traslado con la reconvención, la actora propone las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los

fundamentos de hecho y de derecho de la reconvencción; 2.- Falta de personería por parte del reconviniendo; 3.- Expresamente alego que la reconvencción planteada en mi contra es improcedente en la forma y en el fondo de la misma; 3.- Alego falta de derecho del proponente para plantearme la reconvencción; 4.- Alego expresamente la nulidad de la reconvencción, porque en su tramitación se ha omitido las solemnidades que son comunes a la reconvencción por daño moral, daños y perjuicios; 5.- Falta de derecho para proponer esta reconvencción. Trabada la litis, se ha convocado a las partes a junta de conciliación sin avenimiento. Luego se ha recibido la causa a prueba por el término de ley, en donde las partes han actuado las que obran de autos, siendo que en lo principal, la parte demandada ha presentado a fs. 65 a 68 del cuaderno de primera instancia, copia certificada de la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio impugnada mediante la acción planteada, la misma que consta protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca, en fecha anterior a la presentación de la demanda; sentencia que tiene las características de ejecutada. En lo demás la actora solicita, como se ha hecho se practique prueba documental y testimonial, sin que con ella se pueda desvirtuar el hecho fundamental en esta acción de que se ha ejecutado la sentencia. **TERCERO.-** Por norma general el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, establece los casos en los que la sentencia ejecutoriada es nula, siendo estos los siguientes: 1.- Por falta de jurisdicción o por incompetencia del juez que la dictó; 2.- Por ilegitimidad de personería, de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, 3.- Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido o terminado en rebeldía. Nuestra ley permite anular la sentencia ejecutoriada, más no la ejecutada así el Art. 300 ibídem manda: "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia". (El subrayado es nuestro). "La jurisprudencia ecuatoriana sustentada en los Arts. 299, 300 y 301 del Código de Procedimiento Civil, ha mantenido y mantiene el criterio de que no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada cuando esta ha sido ejecutada, y que en los juicios de prescripción adquisitiva de dominio se produce la ejecución con la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad correspondiente, conforme a lo previsto en los artículos 488 del Código de Procedimiento Civil, 25, letra b) de la Ley de Registro y 725 del Código Civil. Es preciso, además, la diferenciación entre sentencia ejecutoriada y sentencia ejecutada; ejecutoriada es aquella que se produce en los casos previstos en el Art. 296 del Código de Procedimiento Civil;

en tanto que la ejecución de la sentencia se da cuando esta se pone en acción a fin de que la decisión tenga imperio respecto de lo resuelto. La acción de nulidad de sentencia es especial y por ende muy exigente, y transcurrido el tiempo previsto para su ejercicio, caduca el derecho para intentarla, pasando el asunto en autoridad de cosa juzgada y volviendo improcedente la acción que se intentare extemporáneamente". (Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3. Página 890). Siendo así, y para concluir, el Art. 301.1. ibídem., determina expresamente que no ha lugar la acción de nulidad, si la sentencia ha sido ya ejecutada, asunto que no puede ser rebatido por ser norma general expresa; por lo tanto las excepciones propuestas por el demandado en ese sentido prosperan. **CUARTO.**- La Sra. Juez A quo omite pronunciarse sobre la reconvencción planteada por el demandado, que consiste en reclamo del pago de daños y perjuicios que dice se le ha ocasionado. Al respecto la Sala considera que los mismo, consistentes en lucro cesante y daño emergente, no han sido probados de ninguna manera dentro del proceso por el accionado, por lo que no procede tal pago. Con respecto a la fijación de costas y honorarios profesionales del abogado defensor del demandado, se considera que las mismas está a criterio de la Sra. Juez de instancia, por lo que no se encuentra razón para modificarlas. **Por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias residuales de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, Resuelve: Desestimar el recurso de apelación interpuesto; y, Confirmar en lo principal la sentencia venida en grado, ampliándola únicamente en el sentido que se declara también sin lugar la reconvencción planteada por el accionado. Con costas en esta instancia. En Doscientos Dólares se fijan los honorarios del abogado defensor del demandado. Con el ejecutorial devuélvase el proceso al juzgado de origen.- Notifíquese.**



DRA. ROSA ZHINDON PACURUCO
JUEZ PROVINCIAL



DR. JOSE VICENTE ANDRADE VELEZ
JUEZ PROVINCIAL



DR. MAURICIO LARRIVA GONZALEZ
JUEZ PROVINCIAL